

NOTAS SOBRE LA HISTORIA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN ESTADOS UNIDOS*

El contenido del derecho en un momento dado se aproxima mucho a lo que se estima conveniente; pero su forma y método, así como su eficacia, dependen mucho de su pasado.

Oliver Wendell Holmes, Jr.,
The Common Law (1881)

Sumario: 1. Introducción.—2. Los comienzos.—3. El método del caso y su función en la historia de la enseñanza del derecho.—4. La influencia del colegio nacional de abogados y de la asociación americana de facultades de derecho.—5. La enseñanza del derecho en la actualidad.—6. Conclusión.

La enseñanza del derecho en Estados Unidos es un tema enciclopédico. Como indicaba la profesora Adela Mora Cañada en otra ocasión¹, los orígenes de la enseñanza jurídica constituyen una realidad poliédrica, de manera que un tratamiento profundo ocuparía

* Dedico esta reseña al Prof. Dr. Pablo Zapatero de la Universidad Carlos III de Madrid, sin su ayuda y amistad no hubiera tenido la extraordinaria ocasión de visitar esta prestigiosa institución.

Quisiera agradecer, en primer lugar, al Prof. Dr. Manuel Martínez Neira su amable invitación a escribir esta nota, y su atenta y generosa aportación de sugerencias editoriales. Los errores son solos míos. Estoy humildemente agradecida a la Comisión Bi-Nacional Fulbright por la oportunidad que esta beca me ha proporcionado, al Prof. Dr. Tomás de la Quadra-Salcedo y al Instituto Bartolomé de Las Casas por haberme invitado a participar en la vida intelectual de esta universidad.

¹ Adela Mora, «Prólogo», *La enseñanza del derecho en el siglo XX. Homenaje a Mariano Peset*, Madrid, 2004, p. 9.

varios volúmenes. De hecho, sobre el objeto de estas páginas existe una bibliografía abundante que data de los últimos cien años². Con estas notas sólo intento ofrecer al lector español una síntesis de la riqueza que la historia de la enseñanza del derecho en Estados Unidos comprende.

1. *Introducción*

El derecho —tanto en su manifestación legal como jurisprudencial, y quizás también teórica— se concibe en América y Europa continental de manera diferente, y los juristas y abogados ocupan funciones diferentes dentro de esos respectivos sistemas. El derecho americano es en esencia un derecho jurisprudencial y los juristas juegan un papel fundamental en la creación del orden jurídico. Su enseñanza refleja y asume los objetivos que la sociedad se propone alcanzar con su sistema legal, y el abogado es producto de esa formación. Resulta patente que la enseñanza jurídica es una manifestación de la sociedad y la cultura de la cual forma parte. Se ha dicho que no es el derecho el que rige la sociedad, sino que la sociedad rige el derecho. De esta premisa se deduce que la evolución de su enseñanza esta íntimamente vinculada a su evolución histórica³.

² Entre las más destacadas pueden mencionarse: Robert Stevens, *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, 1983; Josef Redlich, *The Common Law and the Case Method in American University Law Schools*, 1914; Paul D. Carrington, «The Revolutionary Idea of University Legal Education», *William and Mary L. Rev.*, 31 (1990), pp. 524 ss.; Patrick Atiyah & Robert S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, 1987; Alfred S. Konefsky & John H. Schlegel, «Mirror, Mirror on the Wall: Histories of American Law Schools», *Harv. L. Rev.*, 95 (1982), pp. 833 ss.; Brainerd Currie, «The Materials of Law Study», *J. Legal Educ.*, 3 (1950), p. 331 ss.; Charles R. McManis, «The History of the First Century American Legal Education: A Revisionist Perspective», *Wash. U. L. Q.*, 59 (1981), pp. 597 ss.; Paul D. Carrington, «Butterfly Effects: The Possibilities of Law Teaching in a Democracy», *Duke L. J.*, 41 (1992), pp. 741 ss.; Gene R. Shreve, «History of Legal Education in Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s», *Harv. L. Rev.*, 97 (1983), pp. 597 ss.

³ E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, 3.^a ed., 1996, p. 15.

Desde el comienzo de la profesión —que se produce con el establecimiento de las primeras colonias fundadas en el siglo XVII— los abogados han asumido una responsabilidad propia dentro de la sociedad americana: cumplen una función política además de una función profesional. Más allá del campo en el cual ejercen, los abogados americanos⁴ (*attorneys, lawyers*) tienen una obligación perso-

⁴ La palabra «abogado» en el idioma inglés tiene un significado distinto al que se le da en el sistema continental europeo y en otras tradiciones romanistas. En realidad, no tiene una traducción exacta. En Estados Unidos, la profesión es unitaria, parte de una sola institución y tradición. John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano canónica*, 1989, p. 191. Si bien la profesión no es monolítica, un abogado es un abogado, sea cual sea su función dentro de la sociedad o su actividad. Actúe como docente, juez, abogado civil, criminal, privado, del estado, del gobierno o miembro de un departamento legal de empresa, ha superado los mismos requisitos formativos e institucionales para obtener el privilegio de ejercer la profesión y de llamarse «abogado». Por lo tanto, los profesores de derecho son abogados, así como lo son los que tienen su propio despacho, como los que deciden ser jueces o los que dedican su vida a servir el interés público dentro de una ONG. En este trabajo utilizo los términos «jurista», «licenciado» u otros por el estilo, intercambiabilmente.

Como explico más adelante, los estudios jurídicos comprende cuatro años de educación universitaria genérica, seguidos por tres años de estudios específicos en una facultad especializada en derecho acreditada por el colegio de abogados americanos (*American Bar Association* o *ABA*) y la asociación de escuelas de derecho americanas (*Association of American Law Schools* o *AALS*). La carrera de derecho es de postgrado, y el título que se obtiene es el de doctor en derecho (*Juris Doctor*). Al cursar un año más, se puede obtener una especialización en un área concreta, como por ejemplo derecho tributario, y se obtiene una maestría en derecho o *Master of Laws* (*LLM*). Generalmente, este tipo de maestría se reserva para áreas especializadas, y los *LLMs* son programas de estudio dirigidos —en su mayor parte— a juristas extranjeros. Aunque el *LLM* puede tener otras funciones debido a la pugna entre las diferentes facultades de derecho. Los catedráticos son sus principales consumidores. Los motivos por el cual uno elegiría cursar un año más de estudios jurídicos para obtener un *LLM* sin especialización, son demasiado complejos para ser tratados seriamente en esta nota. Como referencia puede verse, Deborah Jones Merritt y Barbara F. Reskin, «Sex, Race, and Credentials: The Truth About Affirmative Action in Law Faculty Hiring», *Colum. L. Rev.*, 97 (1997), pp. 199 ss.; Larry Catá Backer, «Toward General Principles of Academic Specialization by Means of Certificate or Concentration Programs: Creating a Certificate Program

nal como guardianes del estado del derecho y del proceso democrático. Al mismo tiempo, son funcionarios juramentados de los tribunales, lo cual les impone la obligación moral, ética, profesional y legal de defender las leyes, mantener la profesionalidad y el decoro, y garantizar la integridad del sistema jurídico⁵. Estos principios básicos son fundamentales para mantener la confianza de la sociedad en la integridad y efectividad del sistema legal⁶. Ejercer la profesión —lo cual es considerado un privilegio— implica un nivel de comportamiento más alto que el que se exige al ciudadano común⁷.

in International, Comparative and Foreign Law at Penn State», *Penn. St. Int'l L. R.*, 20 (2001), pp. 67 ss.; James Gordley, *Mere Brilliance: «The Recruitment of Law Professors in the United States»*, *Am. J. Comp. L.*, 41 (1993), pp. 367 ss., en concreto p. 369.

⁵ La profesión docente se considera una de las cuatro profesiones eruditas. La universidad medieval formaba para la profesión docente, jurídica, médica y eclesiástica. Neil W. Hamilton, «The Ethics of Peer Review in the Academic and Legal Profession», *South Tex. L. Rev.*, 42 (2001), pp. 227 ss, en concreto p. 228. Las dos características centrales del concepto medieval de profesión erudita permanecen hasta hoy: (1) una profesión requiere «maestría sobre un cuerpo extenso» de conocimiento y de destrezas que solo se adquieren a través de muchos años de estudio en una universidad; y (2) los principiantes de la profesión deben comprometerse con un ideal social de servicio público, el cual impone obligaciones éticas que no necesariamente obligan al ciudadano común: restringir el interés propio a favor del interés general y poner su conocimiento al servicio del bien común. Stephen F. Barker, «What is a Profession?», *Prof. Ethics*, 1 (1992), pp. 73 ss., en concreto p. 84.

⁶ Macarena Tamayo-Calabrese, Anette Cook, y Shirley Meyer, «La educación jurídica en Estados Unidos, Continuado», *Temas de la democracia*, 7 (2002), pp. 21 ss. Periódico electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos <<http://usinfo.state.gov/journals/jourspa.htm>>.

⁷ Las comisiones estatales de conducta supervisan el comportamiento de los juristas con competencia para ejercer la profesión dentro de su territorio. A su vez, la conducta de la cual se habla está regida por normas éticas establecidas por la corte suprema de cada estado. Aunque existe un código modelo de conducta profesional sancionado por la ABA, *The Model Rules of Professional Conduct*, cada estado tiene la prerrogativa de establecer sus propias normas para aquellos que ejercen la profesión dentro de su territorio. Esto resulta del federalismo americano, pues es uno de los aspectos de competencia estatal y no federal. En su mayor parte, las normas de conducta profesional son muy parecidas a las propuestas por

Esta expectativa proviene de los comienzos de la profesión, establecida antes de la revolución americana de 1776, cuando el abogado era considerado líder moral en su función de instrucción democrática, y miembro de una elite responsable sobre la dirección política del gobierno naciente⁸. Estas ideas fueron tomadas de Montesquieu y su obra *El espíritu de la leyes*, ampliamente leída y asimilada por los revolucionarios. Los fundadores de las colonias, principalmente Thomas Jefferson, acogieron las ideas ilustradas referidas a la función que el derecho cumple en el sostenimiento de una república: la forma republicana de gobierno sólo puede sostenerse en una sociedad en la cual sus ciudadanos amparen su sistema legal y se dediquen a la «virtud pública»⁹. De estas y otras ideas filosóficas del momento, las cuales valoran la inteligencia humana como instrumento de mejora de las condiciones materiales y éticas de la humanidad, procede la valoración inicial de la formación jurídica como un aspecto positivo, y casi esencial, para la instrucción y cultivo de los futuros líderes del gobierno y el progreso de sus ciudadanos¹⁰.

2. Los comienzos

La pedagogía de la ciencia del derecho puede dividirse en etapas que abarcan métodos diferentes, enmarcadas por grandes

la ABA, la cual ejerce una gran influencia en la elaboración de directrices éticas para el ejercicio de la profesión. En las expectativas esenciales de la profesión —integridad, honestidad, decoro, etc.— los códigos estatales son homogéneos. El privilegio de ejercer como abogado implica la responsabilidad de satisfacer todas las demandas sociales según las leyes establecidas. El Código modelo de la ABA puede verse en <<http://www.abanet.org/cpr/disenf/rule18.html>>.

⁸ Carrington, *The Revolutionary Idea*, supra nota 3, p. 526.

⁹ Íd., pp. 527-28.

¹⁰ Montesquieu, en una de las obras más influyentes del pensamiento político contemporáneo, *El espíritu de las leyes* (1748), expone su filosofía y pensamiento sobre las diferentes formas de organización política. Su idea de que los diferentes poderes de un estado, tres según su concepción, no deberían descansar en las mismas manos sino que deberían existir separadamente para evitar la tiranía, es la base ideológica del sistema americano de frenos y contrapesos establecido en la Constitución federal.

libros y grandes docentes. A comentaristas como William Blackstone, James Kent, y Joseph Story, siguieron grandes fundadores, Thomas Cooley, John Norton Pomeroy, y Theodore Dwight. A ellos hay que añadir algunos grandes investigadores como Christopher Columbus Landgell —decano de Harvard y creador del método del caso— y James Barr Ames. Luego vinieron los realistas, los modernos, los posmodernos, y en la actualidad podríamos incluir las instituciones más innovadoras y los catedráticos que aun (por suerte) no han obtenido su puesto merecido en la historia¹¹.

Empezando por los orígenes, los fundadores de la república —en su rechazo al régimen inglés— desecharon las ideas basadas en la aristocracia y el monopolio. En las primeras etapas de la nueva nación, este sentimiento se transformó en una intensa sospecha democrática frente a los privilegios profesionales y a las organizaciones profesionales¹². Existía casi una aversión a la idea de elite y privilegio social. De hecho, en algunas colonias fundadoras, se llegó a prohibir la creación de colegios profesionales. Los primeros «abogados» coloniales fueron generalmente hombres sin una formación específica, que ayudaban a sus amigos en los tribunales auxiliados de algunos conocimientos básicos traídos de Inglaterra¹³.

Este es un aspecto interesante para la evolución de la enseñanza del derecho y su transformación en una titulación académica, pues para algunos críticos se trata de algo que los fundadores habían rechazado. Alexis de Tocqueville, cuando visitó América en la primera mitad del siglo XIX, se sorprendió del lugar privilegiado que los abogados ocupaban en la sociedad. En su libro *La Democracia en America*, describió a los abogados como una clase política superior y parte de la clase social más intelectual¹⁴.

¹¹ Steve Sheppard, «Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons: an Introductory History of Law in the Lecture Hall», *Iowa L. Rev.*, 82 (1997), pp. 547 ss., en concreto p. 550.

¹² Robert W. Gordon, «La educación jurídica en Estados Unidos: Orígenes y desarrollo», *Temas de la democracia*, 7 (2002), pp. 21 ss. Periódico electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos <<http://usinfo.state.gov/journals/jourspa.htm>>.

¹³ Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, 1973, pp. 84 ss.

¹⁴ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, cit.

Sin embargo, la profesión tiene orígenes humildes cimentados en metas nobles. La enseñanza del derecho no comenzó de forma institucionalizada a través de las universidades: hasta finales del siglo XVIII no tiene presencia en estas instituciones. Las facultades (*colleges*) de derecho —y el derecho mismo como disciplina académica— no se establecieron formalmente hasta principios del siglo XIX. Antes de esta época, la mayoría de los abogados no tenían ningún tipo de instrucción universitaria (solo una educación secundaria), y varios estados ni siquiera requerían un aprendizaje formal como condición para ejercer la profesión¹⁵. A ella se accedía a través del aprendizaje bajo la tutela de los grandes jueces, letrados, y asesores jurídicos. Hasta el año 1922, ningún estado requería la conclusión de un estudio formal en una universidad o facultad de derecho como condición para ejercer la profesión. La admisión en un colegio profesional dependía exclusivamente del conocimiento poseído.

Algunas universidades americanas comenzaron a ofrecer clases de derecho a sus estudiantes alrededor de 1780, pero éstas se situaban en el primer nivel formativo (*bachelor*) y no formaban parte de una titulación específica, y menos aún de un curso de postgrado como sucede en la actualidad¹⁶. Cuando la educación legal adquirió naturaleza universitaria, la enseñanza del derecho fue controlada y dominada por distintas escuelas de fundación privada, tales como Litchfield en Connecticut, Harvard, Columbia y William and Mary. Aun así, estas escuelas sólo pedían un diploma de estudios secundarios para admitir a los estudiantes, e imponían únicamente uno o dos años de estudios jurídicos. Los docentes de estos estudios eran

¹⁵ Robert Stevens, «American Legal Education: Reflections in Light of Ormrod», *The Modern Law Review*, 35 (1972), pp. 242 ss, en concreto pp. 245-246.

¹⁶ Albert J. Harno, *Legal Education in The United States*, 1953, pp. 51 ss.; M. H. Hoeflich, «Plus ça change, Plus c'est la même chose. The Integration of Theory & Practice in Legal Education», *Temp. L. Rev.*, 66 (1993), pp. 123 ss., en concreto p. 124. En el año 1850, ya había quince facultades de derecho en Estados Unidos; en 1860, había veintiuna; y en 1870, había treinta y una. Harno, *supra*, p. 51. De las treinta y una, doce ofrecían programas de un año, dos requerían un año y medio, y diecisiete requerían dos años para obtener un diploma. Mencionados en Alberto Bernabe-Riefkohl, «Tomorrow's Law Schools: Globalization and Legal Education», *San Diego L. Rev.*, 32 (1995), pp. 137 ss., en concreto p. 139.

generalmente profesionales que trabajaban a jornada parcial. Los estudiantes asistían a conferencias, participaban en clases magistrales y leían tratados o comentarios sobre temas jurídicos¹⁷. No existía ningún tipo de plan de estudios conducente a la capacitación profesional en el derecho.

El gobernador del estado de Virginia, Thomas Jefferson, estableció en 1779 la primera cátedra de derecho en la escuela William and Mary, y designó a su antiguo profesor, George Wythe, como primer catedrático de derecho. Durante la primera parte del siglo, los estudiantes de derecho recibieron una educación bastante amplia. La idea predominante acerca de la enseñanza en estos tiempos era que el estudio de las ciencias jurídicas debería incluir tratados acerca del gobierno, los cuales se consideraban importantes para todos los estudiantes, también para aquellos que no cursaban una carrera en derecho. También en Virginia, George Wythe propuso un modelo de educación jurídica a través del cual los tres poderes del gobierno naciente se estudiaban por partes iguales, sin dedicar mayor énfasis al poder judicial. Su meta era educar a los estudiantes en sus responsabilidades cívicas y entrenarlos para ser ciudadanos al mismo tiempo que abogados.

Y fue así que lentamente se empezaron a institucionalizar los estudios jurídicos. Bajo la dirección de Theodore W. Dwight, la facultad de derecho de Columbia University se convirtió en la primera en alcanzar una posición de preeminencia en el sistema de educación jurídica¹⁸. Columbia mantuvo su posición hasta 1870, cuando Harvard University pasó a ocupar su prestigioso puesto como una de las mejores facultades de derecho de los Estados Unidos¹⁹. La influencia de Harvard —y los métodos de enseñanza innovadores introducidos por el decano Christopher Columbus Langdell— consolidó la postura de la ABA sobre la necesidad de reconocer oficialmente una titulación «científica» en derecho adecuada para la educación universitaria y para la capacitación competente de la profesión²⁰.

¹⁷ Gordon, *La Educación Jurídica*, *supra*.

¹⁸ Shreve, *supra*.

¹⁹ Shreve, *supra*.

²⁰ Véase, Gene R. Shreve, «Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s», *Harv. L. Rev.*, 97 (1983), pp. 597 ss., en concreto p. 599.

3. *El método del caso y su función en la historia de la enseñanza del derecho*

Entre 1875 y 1910, la educación jurídica se transformó radicalmente. Durante sus primeras etapas, la enseñanza del derecho se basaba en la lectura de los grandes tratados del derecho común inglés, una práctica copiada del modelo inglés a través de William Blackstone²¹. Las primeras facultades de derecho no buscaban la formación profesional de los estudiantes, sino que éstos pudiesen investigar y estudiar la «ciencia del derecho humano» en una universidad junto a estudiantes de matemáticas, ciencias naturales o de cualquier otra materia.

No resultó sencillo elevar el nivel de formación a través del establecimiento de planes de estudios formales. En sus orígenes, el estudio estaba basado en la memorización del «derecho» y no abarcaba una formación analítica o práctica, lo cual provocó resistencia por parte de los profesionales. La disputa acerca de qué tipo de enseñanza era la más apropiada para formar a un abogado, en gran parte, es una cuestión abierta, que enfrenta a los que defienden las lecciones de habilidades prácticas, por un lado, y las lecciones jurisprudenciales y teóricas, por otro. Aun cuando las escuelas de derecho comenzaron a establecer cursos de derecho apreciados, el sistema de aprendizaje profesional continuó durante décadas, casi hasta 1930; y en la actualidad ha sido formalmente incorporado a los estudios universitarios a través de las «clínicas legales»²². Aun así, en 1910, la revolución metodológica introducida por Langdell, ocasionó que los casos substituyeran los tratados, y las aulas tomaran el lugar de las asesorías jurídicas y los tribunales. Las habilidades analíticas académicas sustituyeron al aprendizaje práctico y las experiencias diarias interpersonales²³.

²¹ James B. Thayer, «The Teaching of English Law at Universities», *Harv. L. Rev.*, 9 (1895), pp. 169 ss., refiriéndose al uso casi exclusivo de las famosas escrituras de William Blackstone al comienzo de la educación organizada, W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 1765.

²² Véase, por ejemplo, Arturo López Torres, «MacCrate Goes to Law School: An Annotated Bibliography for Teaching Lawyering Skills in the Classroom», *Neb. L. Rev.*, 77 (1998), pp. 132 ss.

²³ James E. Moliterno, «Legal Education, Experiential Education, and Professional Responsibility», *William and Mary L. Rev.*, 38 (1996), pp. 71 ss, en concreto p. 76.

Existen varias formas de definir lo que es el derecho. Para algunos sería el derecho positivo, es decir, el conjunto de leyes y jurisprudencia; para otros son las proposiciones normativas, es decir, junto a las leyes y jurisprudencia también los principios del derecho; y, por último, además las definiciones y excepciones²⁴. El método de Landgell suponía que los principios legales podían aprenderse más eficazmente a través de las opiniones de los tribunales de apelación: el estudiante debía descubrir y entender los conceptos legales subyacentes en cada caso. Él introdujo su método como una pedagogía alternativa a las clases magistrales, las cuales —como ya se ha mencionado— se combinaban con los estudios de los tratados clásicos del derecho común inglés²⁵.

La insistencia de Langdell de emplear el método del caso para enseñar el derecho provocó fuertes reacciones desde distintos ámbitos de la profesión²⁶. Como protesta, incluso sus propios alumnos dejaron de asistir a sus clases. La introducción de una teoría legal para reemplazar el método de estudio resultó un cambio demasiado drástico para su época. Pero a pesar de las críticas (y de su decadencia actual entre los profesores más jóvenes e innovadores), Langdell revolucionó e influyó el estudio y la enseñanza del derecho como ningún otro método lo ha logrado hacer. Aunque en la actualidad el método del caso sigue siendo uno de los principales instrumentos pedagógicos en la enseñanza del derecho (aunque ya

²⁴ Alan W. B. Simpson, «Legal Education and Legal History», *Oxford J. Legal. Stud.*, 11 (1991), pp. 107 ss., en concreto p. 107.

²⁵ El método del caso se merece un tratamiento más extenso de lo que es posible darle aquí. Cualquier tema acerca de la pedagogía del derecho se merece más que unos párrafos. Una muestra minúscula de la riqueza de la literatura en esta área puede verse en David Garner, «The Continuing Vitality of the Case Method in the 21st Century», *B.Y.U. Educ. & L.J.*, 2000, pp. 307 ss.; Kurt M. Saunders y Linda Levine, «Learning to Think Like a Lawyer», *U. San Frans. L. Rev.*, 1994, pp. 122 ss.; Steve Sheppard, «Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons: an Introductory History of Law in the Lecture Hall», *Iowa L. Rev.*, 82 (1997), pp. 547 ss.

²⁶ Véase, por ejemplo, Josef Redlich, *The Common Law and the Case Method*, 1914, p. 7; Paul D. Carrington, «Hail! Langdell!», *L. & Soc. Inquiry*, 20 (1995), pp. 691; Laura Kalman, «To Hell with Langdell!», *L. & Soc. Inquiry*, 20 (1995), pp. 771 ss.; William P. LaPiana, «Honor Langdell», *L. & Soc. Inquiry*, 20 (1995), pp. 761 ss.; John Henry Schlegel, «Damn! Langdell!», *L. & Soc. Inquiry*, 20 (1995), pp. 765 ss.

no es el único y su utilización ya no es predominante), continúan las disputas entre sus críticos y partidarios²⁷.

Los profesores de derecho han avanzado en sus posiciones iniciales con respecto al estudio y la investigación del derecho, y el lugar que éste ocupa dentro de las demás disciplinas. En la actualidad, existen ambiciosos proyectos de investigación jurídica abiertos a otros ámbitos como la ética, la economía, las ciencias políticas, la historia o la justicia social, lo que ha supuesto un replanteamiento de la jurisprudencia americana en áreas fértiles para la investigación y el desarrollo del derecho. En cierta medida, el estudio del derecho ha vuelto a sus nobles metas originales. Esta breve introducción reivindica la visión de Oliver Wendell Holmes, Jr., para quién el derecho está basado en la experiencia y en las necesidades de la sociedad y de sus instituciones.

4. *La influencia del colegio nacional de abogados y de la asociación americana de facultades de derecho*

En 1850 surgieron las organizaciones nacionales profesionales. En 1878, el colegio profesional fundó la asociación americana de colegios profesionales (*American Bar Association* o *ABA*), que para el año 1900 contaba entre sus miembros con la mayor parte de los juristas más relevantes en la profesión, aunque éstos eran sólo un pequeño porcentaje de todos los abogados en ejercicio. Resulta evidente que la *ABA* comenzó a organizarse y a presionar para elevar el nivel de la práctica. La *ABA* insistió en la necesidad de obtener un título universitario de postgrado, como mínimo de dos años, para obtener la aptitud necesaria para ejercer la profesión, y como preparación mínima para pasar el examen del colegio profesional. A pesar de que las aspiraciones de las facultades de derecho durante esta época eran claramente elitistas²⁸,

²⁷ Véase, por ejemplo, Arturo López Torres & Mary Kay Lundwall, «Moving Beyond Langdell: an Annotated Bibliography of Current Methods For Law Teaching», *Gonz. L. Rev.*, 35 (2000), pp. 1 ss.

²⁸ Es decir, su disposición era hacia una educación meritocrática, orientada hacia estudiantes provenientes de un cierto privilegio social. La idea de una educación democrática, de libre acceso a la universidad como el modelo establecido en Europa y Latinoamérica, nunca fue, ni lo es hoy, parte de la enseñanza del derecho.

la propuesta de una formación universitaria específica previa a la admisión a la práctica fue acogida positivamente por los sectores profesionales más importantes.

La ABA pretendía acabar con la práctica incompetente o dudosamente ética, en una época en la que estos temas preocupaban real y palpablemente. La profesión de abogado no contaba con ningún tipo de control externo ni interno y su práctica estaba fuera de cualquier orden. Éstas eran preocupaciones serias ya que la falta de control planteaba problemas de legitimación y confianza por parte de la sociedad. Al mismo tiempo que la ABA intentaba establecerse, los profesores de derecho expresaban las mismas preocupaciones e incitaron a la ABA para que organizase y estableciera una organización honrada y seria que reflejase los altos niveles de la profesión. Los docentes de derecho, a su vez, instauraron su propia organización profesional, la asociación de las escuelas americanas de derecho (*Association of American Law Schools* o AALS), la cual quedó formalmente establecida a comienzos del siglo XX.

Aunque hubo bastante diferencias políticas entre la AALS y la ABA en sus comienzos, ambas organizaciones tenían numerosos objetivos en común. A partir de la década de 1920, trabajaron conjuntamente para influir de manera espectacular, casi excluyente, en la orientación que la enseñanza del derecho debería seguir en Estados Unidos. La AALS, junto con la ABA, pasaron luego a jugar un papel principal en la acreditación de las facultades de derecho, al igual que en el dictamen de los cursos y módulos de enseñanza requeridos para obtener un título de *Juris Doctor*. Desde un principio compartieron el mismo modelo de abogado ideal: un graduado de una facultad de derecho acreditada formado en el método del caso. Durante este proceso, lograron homogeneizar el currículo de estudio y los exámenes de admisión a los colegios profesionales como requisitos para la entrada a la profesión.

La AALS, por su parte, logró también establecer criterios homogéneos para la admisión en las facultades acreditadas, los cuales han sido criticados desde distintos sectores sociales. Para solicitar una plaza en cualquiera de las ciento ochenta facultades de derecho acreditadas por la ABA y la AALS, un estudiante debe realizar un examen de entrada —el *Law School Admissions Test (LSAT)* que es administrado por el *Law School Admissions Council*— y poseer un título universitario. Pero el cumplimiento de estos dos requisitos no es suficiente para asegurarse una plaza en una facultad de derecho.

En un mercado en el que las plazas existentes son muchas menos que el número de solicitantes, la valoración que debe obtenerse es bastante alta²⁹. A su vez, la preparación necesaria para poder competir es generalmente difícil de obtener en los centros de educación que operan en los sectores más pobres de la sociedad. Para una gran parte de la sociedad americana —que no se encuentra en una situación de privilegio económico— este sistema reduce dramáticamente la posibilidad de cursar una carrera de derecho. Este sector demográfico está compuesto en gran medida por inmigrantes y grupos étnicos no favorecidos. Así, el principal problema para un candidato a la carrera en derecho es la admisión en una escuela acreditada. En la actualidad se critican y resultan conflictivos los procedimientos y métodos empleados en la admisión³⁰.

Algunos críticos observan que la posición de las escuelas de derecho más prestigiosas, no hubiera sido posible sin los esfuerzos de estas dos organizaciones y el apoyo de los docentes. Observan que aunque las motivaciones explícitas de ambas organizaciones eran honradas (la elevación de la capacitación y la ética de la profesión), el resultado ha sido una disminución de competitividad entre los distintos grupos étnicos para lograr una plaza en una facultad de derecho. Además, con la aparición de escuelas de derecho a tiempo parcial y otras con programas nocturnos, se reconoció por vez primera que la estratificación de la profesión estaba vinculada a la misma jerarquía de las escuelas. A pesar de ello, los profesionales

²⁹ James R. P. Ogloff, David R. Lyon, Kevin S. Douglas, V. Gordon Rose, «More Than «Learning to Think Like A Lawyer:» The Empirical Research on Legal Education», *Creighton L. Rev.*, 34 (2000), pp. 73 ss.; William D. Henderson, «The Lsat, Law School Exams, And Meritocracy: The Surprising And Undertheorized Role Of Test-Taking Speed», *Tex. L. Rev.*, 82 (2004), pp. 975 ss.; David A. Thomas, «Predicting Law School Academic Performance From Lsat Scores And Undergraduate Grade Point Averages: A Comprehensive Study», *Ariz. St. L.J.*, 35 (2003), pp. 1007 ss.; William C. Kidder, «The Rise Of The Testocracy: An Essay On The Lsat, Conventional Wisdom, And The Dismantling Of Diversity», *Tex. J. Women & L.*, 9 (2000), pp. 167 ss.

³⁰ William C. Kidder, «Does The Lsat Mirror Or Magnify Racial And Ethnic Differences In Educational Attainment?: A Study Of Equally Achieving «Elite» College Students», *Cal. L. Rev.*, 89 (2001), pp. 1055 ss.; Frank René López, «Pedagogy On Teaching Race & Law: Beyond «Talk Show» Discussions», *Tex. Hisp. J. L. & Pol'y*, 10 (2004), pp. 39 ss.

del derecho estuvieron de acuerdo con la existencia de un plan de estudio homogéneo, y con el control que las escuelas de derecho ejercían en la entrada de la profesión.

El control institucional se ejercía también al concluir los estudios. Mientras que la AALS lograba la homogenización del proceso de admisión, las leyes estatales comenzaron a elevar el nivel de los exámenes de admisión a los colegios profesionales. El resultado final de ambos procesos fue la desaparición, casi completa, de las escuelas de derecho no acreditadas y la exclusión de ciertos grupos sociales. En la actualidad sólo existen tres o cuatro estados, California entre ellos, que permiten a uno pasar el examen del colegio profesional sin haber acudido a una escuela de derecho acreditada.

Otra consecuencia de este sistema es el impacto que tiene en las posibilidades de empleo que existen para sus graduados. Cuanto más prestigiosa es la facultad en la que uno se gradúa, más fácil es encontrar un puesto de trabajo. En realidad, los graduados de las diez o quince mejores facultades³¹ tienen la oportunidad de elegir dónde (geográficamente) van a ejercer, con quién, por cuánto tiempo y en qué campo. Lo que significa que cuanto más bajo es el prestigio de la facultad, más difícil es conseguir empleo. Y si la facultad no está acreditada, encontrar un empleo dentro de la profesión resulta casi imposible. Sin duda, este procedimiento ha hecho que la educación y la enseñanza del derecho sean más elitistas, ya que éste es el único portal de entrada a la profesión.

³¹ Existen varias publicaciones que clasifican las ciento ochenta y cinco universidades actualmente acreditadas, una de las más influyentes es la *U.S. News & World Report*, que divide las escuelas de derecho en cuatro grupos (*quartile*). El primero está compuesto por las cincuenta mejores facultades, donde encontramos a Harvard, Yale, Michigan, Columbia, Stanford, Chicago y otras dentro de las diez primeras. Para hablar de estos temas la cultura legal ha adoptado un vocabulario especializado. No es sorprendente escuchar a alguien decir que tal universidad pertenece al segundo grupo y por lo tanto no es tan buena como otra clasificada en el número treinta del primero. Aparentemente, la jerarquía está basada en una serie de requisitos necesarios para ser una universidad «ideal». Cuantos más requisitos cumpla, más alto es su puesto dentro de la clasificación. La explicación del método y la clasificación correspondiente a 2005 en <http://www.usnews.com/usnews/edu/grad/rankings/law/lawindex_brief.php>.

5. *La enseñanza del derecho en la actualidad*

La enseñanza del derecho y el estudio de la titulación han cambiado dramáticamente desde sus inicios. En 2004 existen ciento ochenta y cinco escuelas de derecho acreditadas por la ABA y la AALS. Hoy en día se requieren estudios formales que están prácticamente igualados en cuanto a los requisitos mínimos que deben ofrecerse. Los estudios consisten de un curso de postgrado de tres años, y la admisión en la facultad requiere un grado o título universitario de un mínimo de cuatro años. Para la mayoría de los solicitantes, esto significa una licenciatura, aunque la diversidad del cuerpo de estudiantes incluye doctores, masters y títulos de postgrado en otras especialidades.

Además de un título universitario, como ya se ha mencionado, el solicitante debe tomar y aprobar un examen de entrada. El *LSAT* es un examen estandarizado que depende de una organización independiente, el *Law School Admissions Council*. El baremo de este examen varía entre ciento veinte y ciento ochenta, ciento ochenta es un resultado perfecto, representando el cien por ciento de aptitud. Aunque la mayoría de las facultades no se basan exclusivamente en los resultados de este examen para admitir a un estudiante, la realidad es que para poder ser competitivo como solicitante a una de las escuelas dentro del primer grupo, un alumno debería sacar como mínimo entre 165 y 180 puntos. El resultado de este examen se combina con las notas obtenidas en la carrera universitaria, y los colegios consideran estos dos factores al hacer su selección. La mayoría de las facultades también exigen cartas de recomendación y un ensayo escrito por el estudiante acerca de un tema elegido por la institución.

La competencia es muy fuerte ya que todas las universidades limitan el número de plazas, y los candidatos superan en más de un diez por ciento el número de plazas disponibles. En las mejores universidades, la disponibilidad es menor y el número de solicitantes mayor. Por ejemplo, Yale University solo admite a unos ciento diez alumnos, pero recibe más de tres mil solicitudes. Michigan, por su lado, admite a unos trescientos cincuenta alumnos, y recibe unas cinco mil solicitudes. Estos números varían de año a año y de universidad a universidad.

El estudio es a tiempo completo durante seis semestres o su equivalente. El primer año de la carrera es igual en todo el país. La

ABA y la AALS determinaron que hay cuatro o cinco materias básicas que todo estudiante debe cursar durante su primer año para lograr una competencia mínima y para poder entender la esencia de los cursos siguientes. Estos son: derecho de propiedad (property), derecho procesal civil, derecho de daños y perjuicios (torts), derecho criminal, derecho de contratos (obligaciones contractuales), derecho constitucional, y redacción legal e investigación jurídica. Son obligatorios para todos los estudiantes de primer año y su aprobación es un requisito para pasar al segundo año de la carrera.

Con la excepción del curso en ética jurídica y responsabilidad profesional, el resto de las asignaturas son optativas. Aunque algunas universidades, como Michigan, Columbia y New York University, requieren un curso en derecho internacional como requisito para la graduación, la mayoría de las escuelas dejan libertad completa para la elección de las asignaturas que ofrece. Por lo general, todas las facultades ofrecen asignaturas en los temas que forman parte de los exámenes de los colegios profesionales, las cuales también se consideran materias fundamentales para una instrucción mínima. Entre ellas aparecen: consorcios y herencias, derecho corporativo, derecho tributario, derecho mercantil avanzado, derecho administrativo, reglamentación bursátil, pruebas, procesos, conflictos de leyes, restitución, derecho familiar, derecho internacional, derecho de sociedades mercantiles, derecho laboral, quiebras, derecho constitucional avanzado, historia del derecho, derecho ambiental, derecho de salud, etc. También se ofrecen materias o seminarios especializados de todo tipo.

Hoy en día, las mejores universidades ofertan asignaturas transversales, como derecho y sociedad, derecho y medicina; temas de «perspectiva», como derecho comparado, derecho de la mujer; y cursos de estudios generales, como filosofía del derecho, historia del derecho romano, derecho de las instituciones públicas. Cuantos más recursos financieros tiene una facultad, mayor es su oferta de cursos, prácticas, clínicas, seminarios. Un estudiante tiene la posibilidad de estudiar bajo la tutela de un especialista en un tema de su interés, de participar en programas de aprendizaje fuera de la universidad —como asistente de un juez, por ejemplo—, de prestar sus servicios al ciudadano indigente a través de las clínicas legales, o de organizar una variedad —casi ilimitada— de actividades intelectuales y sociales que aumentan sus conocimientos y su experiencia durante el estudio de la carrera.

Los métodos de enseñanza y las técnicas innovadoras utilizadas para impartir la gran cantidad de asignaturas que se ofertan hoy en día, merecen un tratamiento aparte. Es imposible en esta nota describir siquiera su riqueza y los grandes avances logrados desde la época de Langdell. Quisiera tratar este tema en un futuro próximo con el cuidado y detalle que se merece.

6. *Conclusión*

El propósito principal de la enseñanza del derecho en Estados Unidos es el de capacitar al estudiante para ejercer su profesión. La moraleja que nos muestra su historia es que a pesar de todos los cambios por los cuales ha pasado, y continúa pasando, todas sus luchas por su supervivencia, por sus métodos de aprendizaje, por sus procedimientos de admisión, y sus condiciones de entrada, el objetivo de lograr una institución capaz de educar para la profesión en un nivel tal que sus participantes sean ejemplo para el resto de la sociedad nunca ha perdido vigor.

Hoy, como en 1776, el jurista desempeña un papel único en la sociedad americana. Aunque muchas cosas han cambiado, no se ha perdido la orientación de la profesión —con su responsabilidad cívica y moral— hacia la mejora de la condición humana a través del mantenimiento de un sistema legal que responda a las necesidades de la sociedad a través del tiempo. Tal vez esto sea lo que Montesquieu denominaba la «virtud pública». Si la estabilidad del sistema legal y político americano refleja el trabajo de los juristas que, aun de manera imperfecta, siguen luchando por los principios originales, quizás estamos acercándonos al ideal de los fundadores. Si es así, la sociedad cosechará los frutos de ese esfuerzo.

Ana Maria Merico-Stephens
James E. Rogers College of Law
University of Arizona